

Das Fehlen eines Aufsichtsrats muss nicht rechtswidrig sein: Kritische Anmerkungen zu "Die Aufsichtsratslücke im Dienstleistungssektor: Ausmaß und Bestimmungsgründe" von Franziska Boneberg

Dilger, Alexander

Veröffentlichungsversion / Published Version
Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Rainer Hampp Verlag

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Dilger, A. (2009). Das Fehlen eines Aufsichtsrats muss nicht rechtswidrig sein: Kritische Anmerkungen zu "Die Aufsichtsratslücke im Dienstleistungssektor: Ausmaß und Bestimmungsgründe" von Franziska Boneberg. *Industrielle Beziehungen : Zeitschrift für Arbeit, Organisation und Management*, 16(4), 367-375. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-359533>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Alexander Dilger^{*}

Das Fehlen eines Aufsichtsrats muss nicht rechtswidrig sein.

Kritische Anmerkungen zu

„Die Aufsichtsratslücke im Dienstleistungssektor: Ausmaß und Bestimmungsgründe“ von Franziska Boneberg^{**}

Zusammenfassung – Franziska Boneberg behauptet, dass über die Hälfte der westdeutschen GmbHs im Dienstleistungssektor mit 500 bis 2000 Beschäftigten gesetzeswidrig keinen Aufsichtsrat hätten. Die von ihr schlecht dokumentierten Daten stützen diese Aussage jedoch nicht, wie an zwei Stichproben gezeigt wird. Es gibt eine Aufsichtsratslücke, diese ist jedoch vermutlich deutlich kleiner und ihr genauer Umfang nur schwer zu ermitteln. Ein kritischer Umgang mit den Daten (und den genauen gesetzlichen Bestimmungen) ist in jedem Fall zu empfehlen.

The Absence of a Supervisory Board does not have to be Unlawful. Critical Notes on “Missing Supervisory Boards in the Service Sector: Dimensions and Determinants” by Franziska Boneberg

Abstract – Franziska Boneberg claims that more than half of limited liability companies in the service sector of Western Germany with 500 to 2000 employees break the law by not having a supervisory board. However, her ill documented data do not support this claim, as two random samples reveal. A gap of supervisory boards does indeed exist but it is probably considerably smaller and its exact size is hard to ascertain. A critical handling of the data (and the exact legal regulations) has to be recommended in any case.

Key words: **co-determination, data, supervisory board, violation of law**

* Prof. Dr. Alexander Dilger, Jg. 1968, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Institut für Ökonomische Bildung und Centrum für Management, Scharnhorststr. 100, D – 48151 Münster. E-Mail: alexander.dilger@uni-muenster.de.

** Artikel eingegangen und akzeptiert: 30.10.2009.

1. Einleitung

Diese Anmerkungen zum Beitrag von Frau Boneberg sind mit einem „Geständnis“ zu beginnen. Ich war Gutachter des seinerzeit anonymisierten Beitrags. Während ich normalerweise vor allem auf die innere Konsistenz von zu begutachtenden Beiträgen achte, fiel mir hier sogleich auf, dass die Kernthese, wonach über die Hälfte der betrachteten Unternehmen rechtswidrig keinen Aufsichtsrat aufweise, und alle nachfolgenden Analysen von der Datenqualität abhängen. Daraus ergab sich eine umfangreiche Diskussion mit der Autorin über Herrn Hampp, da ich anfangs die Autorin nicht kannte und für sie hoffentlich bis zu diesen Anmerkungen anonym blieb.

Die wesentlichen Punkte der Diskussion werden im nachfolgenden zweiten Abschnitt nachgezeichnet. Bei Interesse kann ich gerne die gesamte Korrespondenz zur Verfügung stellen. Relevant scheint aus heutiger Perspektive vor allem die Rechtslage im Konzern, während meine Vermutung, dass der Status einer „kleinen Kapitalgesellschaft“ (gemäß § 267 HGB) ein guter Indikator für eine Mitarbeiterzahl unter 500 und damit das Fehlen einer Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats wäre, sich eher nicht bewahrheitet hat. Im dritten Abschnitt stelle ich eine detailliertere Untersuchung der von Frau Boneberg selbst gegebenen Stichprobe von zehn GmbHs, die rechtswidrig keinen Aufsichtsrat haben sollen, und einer selbst gezogenen Stichprobe von zehn weiteren solchen GmbHs vor. Diese Anmerkungen schließen mit einem kurzen Fazit und Ausblick, wobei die tatsächliche wissenschaftliche Bedeutung des Beitrags von Frau Boneberg herausgestellt wird.

2. Diskussion im Begutachtungsverfahren

Auf die Anfrage (vom 3. Februar 2009), ob ich die Begutachtung des anonymisierten Beitrags von Frau Boneberg (in einer älteren Fassung) übernehmen wolle, schrieb ich am gleichen Tag: „Im Prinzip ja, doch im Falle dieses Aufsatzes hätte ich eine zumindest hierzulande wohl immer noch ungewöhnliche Bitte: Kann ich zur Begutachtung den Datensatz erhalten, hilfsweise eine Stichprobe daraus oder mindestens die Angabe von zehn Unternehmen, die entgegen dem Gesetz keinen Aufsichtsrat haben sollen?“ Bereits am nächsten Tag wurden mir zehn Unternehmen benannt, zu denen ich die Angaben im elektronischen Bundesanzeiger (www.ebundesanzeiger.de) überflog, um zu folgendem Urteil zu gelangen, welches ich am 19. März 2009 statt eines regulären Gutachtens verschickte: „Das Datenmaterial ist nicht geeignet, die weitreichende These zu stützen, dass über die Hälfte der GmbHs im Dienstleistungsbereich mit über 500 Beschäftigten *gegen das Gesetz* keinen Aufsichtsrat aufweist.“

Ich ordnete die zehn mir angegebenen GmbHs in vier Kategorien: Erstens „eine kleine Gesellschaft nach § 267 Abs. 1 HGB, was sich schlecht mit einer Mitarbeiterzahl über 500 verträgt“ (ESD Sicherheitsdienst, München [auch Teil eines Konzerns]; Apollo Gebäudedienste, Karlsruhe [welches ich nur in Finsing mit Gründung 2006 fand]; Johannes Spelters Gebäudereinigung, Heinsberg; Verteilerdienst Osthessen, Fulda); zweitens Teil eines Konzerns (headwaypersonal, Ergolding; Mumme Personaldienstleistungen, Koblenz [Obergesellschaft selbst wieder klein]; Stute VerkehrsgmbH, Bremen; Geld- und Werttransporte, Hannover); drittens (möglicherweise)

„ein mitbestimmungsfreier Tendenzbetrieb“ (Burda Direct, Offenburg [auch Teil eines Konzerns]); viertens ein (vermutlich) „unproblematischer Fall (wobei aus den Jahresabschlüssen nicht hervorgeht, dass es keinen Aufsichtsrat gibt“ (Kochlöffel, Lingen). Daraus zog ich folgendes „Fazit: 9 von 10 Fällen der Stichprobe (oder sogar besonders ausgewählter Fälle) stützen nicht eindeutig die These, sondern werfen eine Reihe von Fragen auf (so ist der Text zu Fußnote 4¹ im Beitrag unklar, jedenfalls dürften kleine Gesellschaften mitten in der Beherrschungskette einer Holding- oder Konzernstruktur mitbestimmungsfrei sein), die zuerst beantwortet werden müssen. Damit sind natürlich auch alle empirischen Analysen auf Grundlage dieser Daten zweifelhaft.“

Am 28. April erhielt ich über den Verlag eine Stellungnahme der Autorin. Zu Konzernen merkte sie an: „Bei fünf der zehn ausgewählten Unternehmen nennt der Gutachter die Konzernzugehörigkeit als Grund, weshalb die Firmen keinen Aufsichtsrat bilden müssen. Diese Tatsache ist für das Drittelbeteiligungsgesetz jedoch irrelevant. Ausschlaggebend ist ausschließlich, dass es sich bei allen betrachteten Unternehmen um GmbHs in der Größenordnung von 500 bis 2000 Mitarbeitern handelt. Ob diese Unternehmen zu einer Holding oder einem Konzern gehören, ob ein Eingliederungs- oder Beherrschungsvertrag vorliegt – diese Aspekte sind für die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes ohne Bedeutung.“

Zu den kleinen Kapitalgesellschaften schrieb Frau Boneberg: „Bei drei Unternehmen merkt der Gutachter außerdem an, dass es sich hierbei um kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 HGB handelt. Ein Jurist bestätigte mir jedoch, dass das Bilanzrecht für die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes keinerlei Relevanz hat und vor allem nicht als Ausschlusskriterium für dessen Anwendung gesehen werden kann. Aber auch der Paragraph an sich lässt keinerlei Schlussfolgerungen zu, weshalb die aufgeführten Unternehmen nicht unter das Drittelbeteiligungsgesetz fallen sollten.“

Schließlich gibt sie mir in drei Fällen recht, ohne es so zu nennen: „Bei drei Fällen muss der Kritik außerdem folgendermaßen begegnet werden: Im Fall von Burda direkt ist versehentlich ein Unternehmen in den Datensatz gerutscht, das unter den Tendenzschutz fällt. Dieser Sachverhalt wurde im Verlauf der weiteren Untersuchung bereits aufgedeckt. Im Falle des ESD Sicherheitsdienstes München und des Apollo

¹ Diese Fußnote hat interessanterweise keine inhaltliche Entsprechung mehr in der abgedruckten Version. Sie lautete: „Bei den beiden Urteilen handelt es sich um Beschlüsse des Landgerichts Düsseldorf (Aktenzeichen 31 O 142/06 (AktE)) und des Kammergerichts Berlin (Aktenzeichen 2 W 8/07).“ Sie bezog sich auf folgende, auch nicht mehr vorhandene Stelle im eigentlichen Text: „Der Großteil deutscher Unternehmen ist in Konzernstrukturen organisiert. Die in § 2 II DrittelbG notierte Konzernklausel erfordert die Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat dann, wenn die Summe der in den Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer den Schwellenwert von 500 übersteigt und zwischen den Unternehmen ein Beherrschungsvertrag vorliegt. Zwei Urteile aus dem Jahre 2007 schreiben jedoch vor, dass eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf GmbHs nicht in Betracht kommt. [Hier stand die Fußnote.] Unternehmen, die in der Hoppenstedt-Datenbank bereits als Konzern deklariert sind, wurden deshalb aus dem Datensatz entfernt.“

Gebäudereinigers sind seit Durchführung meiner Befragung/ Untersuchung Veränderungen aufgetreten: Bei ersterem Unternehmen ist die Beschäftigtenzahl im Jahr 2008 unter 500 gesunken. Im Beobachtungszeitraum 2007 lag sie jedoch noch bei 690. Der Apollo Gebäudereiniger ist inzwischen insolvent gegangen. In diesen Fällen bitte ich zu berücksichtigen, dass mit der Befragung vor gut zwei Jahren begonnen wurde. Dass sich insbesondere auch aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Lage bei einzelnen Unternehmen aus dem Datensatz inzwischen Firmendaten verändert haben, kann nicht ausgeschlossen werden.“

Im Widerspruch dazu verweist sie schließlich auf die richtige Listung in allen zehn Fällen: „Neben den vorgebrachten Gegendarstellungen habe ich zur weiteren Untermauerung meiner Ergebnisse die zehn aufgelisteten Unternehmen noch einmal angerufen bzw. besucht. Im persönlichen Gespräch habe ich mir versichern lassen, dass es dort keinen Aufsichtsrat gibt. Zusätzlich bestätigte mir ein Arbeitsrechtler, dass die von mir betrachteten Unternehmen per Gesetz einen Aufsichtsrat bilden müssen.“

Außerdem erhielt ich mit derselben E-Mail noch ein anonymes Dritt-Gutachten, welches die Herausgeber einholen ließen. Es folgte zu den kleinen Gesellschaften: „Ergo kann aus dem Umstand, dass eine Gesellschaft eine kleine iSd HGB ist, nicht ZWINGEND geschlossen werden, dass sie weniger als 500 AN hat und daher nicht mitbestimmungspflichtig ist. Ob das sehr wahrscheinlich ist oder häufig ist, weiß ich allerdings nicht.“ Unter Verweis auf § 5 MitbestG wird für den Konzern gefolgert: „Die Konzerneinbindung führt also nicht zur Mitbestimmungsfreiheit der unteren Ebenen, solange dort nur die nötige AN-Zahl vorhanden ist.“

Am gleichen Tag schrieb ich zurück: „Die Stellungnahme des Drittgutachters und auch der Autorenkommentar beruhen offensichtlich auf einem Missverständnis. Ich hatte nicht behauptet, dass kleine Gesellschaften oder auch Teilunternehmen eines Konzerns per se rechtlich von der Drittelmitbestimmung befreit seien. Eine kleine Gesellschaft kann drittelmitbestimmungspflichtig sein, wenn die beiden Größenkriterien zum Umsatzerlös und der Bilanzsumme nicht überschritten sind (sonst wäre es keine kleine Gesellschaft, da das dritte Kriterium der Mitarbeiterzahl notwendig verletzt wird), die Mitarbeiterzahl jedoch über 500 liegt. Das ist theoretisch möglich, nur faktisch extrem unwahrscheinlich, weil dann regelmäßig die Lohnsumme weit über den beiden Größenkriterien liegt, was auf Dauer nicht nur extrem verlustreich, sondern tatsächlich unmöglich ist. Dass dies in der Hälfte (der Stichprobe) des Datensatzes der Fall sein soll, ist dann noch unwahrscheinlicher und spricht gegen die Qualität der verwendeten Daten.“

Die genauere Untersuchung im nächsten Abschnitt zeigt, dass es wohl doch nicht so unwahrscheinlich ist, dass kleine Kapitalgesellschaften mehr als 500 Beschäftigte haben, weil z. B. auch Teilzeitbeschäftigte und geringfügig Beschäftigte vollständig zählen. Beim Konzern ist auch nur die Anrechnung von Arbeitnehmern anderer Konzerngesellschaften fraglich, während die Arbeitnehmer der betreffenden Gesellschaft selbst natürlich immer zählen: „Das Mitbestimmungsgesetz ist hier nicht einschlägig, sondern das Drittelbeteiligungsgesetz. Dies enthält in § 2 Regelun-

gen zum Konzern, zu dem aber inzwischen stark relativierende Urteile hinsichtlich des faktischen Konzerns vorliegen, was wohl mit Fußnote 4 gemeint war.“²

Am 6. Juli 2009 erhielt ich eine Antwort der Autorin (zusammen mit Werbeseiten der Hoppenstedt-Datenbank, Ausführungen zu den anderen Gutachten und einem geänderten Beitrag). Zuerst lobte sie die Qualität der Hoppenstedt-Datenbank, deren beste Datenquelle allerdings auch der elektronische Bundesanzeiger ist. Dann legte sie dar, wie bei Niedriglöhnen auch kleine Kapitalgesellschaften über 500 Beschäftigte haben können. Drittens verwies sie wegen Konzernverflechtungen auf den Drittgutachter.

Am 8. Juli 2009 schrieb ich insbesondere zu den Änderungen des Beitrags: „Natürlich gibt es bei den meisten Untersuchungen Datenprobleme, doch diese sollten nicht wegdiskutiert (wie in den Antworten auf meine Einwände) oder verschwiegen (wie im Beitrag selbst) werden, sondern bedürfen der genauen Analyse, z. B. ob und wie stark sie die zentralen Ergebnisse betreffen (die z. T. mit zwei Nachkommastellen Genauigkeit bei Prozentwerten angegeben werden). So werden selbstverständlich Hoppenstedt-Daten in anderen wissenschaftlichen Untersuchungen für andere Fragestellungen verwendet, aber damit (oder gar durch Eigenwerbung des kommerziellen Datenanbieters) sind die spezifischen Probleme dieser Untersuchung doch nicht erledigt. [...] Der Sprung von 25.000 auf 500 Unternehmen (S. 7 [nun ausführlicher unter 4.]) wird bestenfalls später implizit erklärt. Insgesamt ist die Datengrundlage völlig unklar, die Untersuchung kann unmöglich repliziert werden, was Grundanforderungen an wissenschaftliches Arbeiten verletzt. [...] Es ist mindestens der übliche Hinweis nötig, dass diese Daten anderen Wissenschaftlern zur Nachprüfung zugänglich gemacht werden. Für den Fall der Beitragsannahme bitte ich bereits jetzt um Zusendung dieser Daten, um ggf. einen Gegenartikel schreiben zu können.“

Am 25. September 2009 wurde ich zum dritten Mal um eine Nachbegutachtung gebeten. Die Autorin verweigerte nach erneuter Darlegung ihrer Position, dass es bei Konzerngesellschaften keine Probleme gibt, die Herausgabe der Daten: „Gerne würde ich dem Gutachter eine Liste mit den Unternehmen zur Verfügung stellen, die laut eigener Recherche keinen Aufsichtsrat gebildet haben. Leider widerspricht das jedoch den AGBs und den Nutzungsbedingungen der Hoppenstedt-Datenbank. Da es sich um eine kommerzielle Datenbank handelt, ist die Weitergabe von Daten untersagt. Ich bitte daher um Nachsicht, dass ich die Liste nicht ohne weiteres weitergeben kann. Sollte der Gutachter jedoch ebenfalls Zugang zu der Datenbank haben, so bin ich gern bereit, ihm die Liste mit den Unternehmen zuzusenden. Ansonsten verweise ich auf die Working Paper Reihe unseres Instituts, wo in einem extra Dokument ein Datenanhang zum vorliegenden Papier veröffentlicht ist.“³

Der Datenanhang erteilt Auskunft über die Unternehmen, für die in der Hoppenstedt-Datenbank keine Angaben zur Aufsichtsratspräsenz vorlagen. Das war bei

² Siehe auch http://209.85.129.132/search?q=cache:4frxLaiSgsAJ:www.trittin-rechtsanwaelte.de/downloads/AiB%25202008/Trittin%26Gilles_2008_AiB-Drittelbeteiligung_im_faktischen_Konzern.pdf+drittelbeteiligungsgesetz+konzern&cd=13&hl=de&ct=clnk&gl=de&client=firefox-a.

³ http://www.leuphana.de/fileadmin/user_upload/Forschungseinrichtungen/ifvwl/WorkingPapers/wp_114a_Upload.pdf.

380 der 500 im eigenen Datensatz enthaltenen Unternehmen der Fall. Bei diesen Unternehmen stammen die Informationen aus den eigenen Erhebungen und können somit öffentlich zugänglich gemacht werden. Anhand der Handelsregisterblattnummer lässt sich nachvollziehen, um welches Unternehmen es sich handelt.“

In dem Arbeitspapier sind 383 statt 380 Unternehmen aufgeführt, von denen angeblich 255 keinen Aufsichtsrat haben (was Tabelle 1 des Beitrags widerspricht). Statt einer weiteren „Nachbegutachtung“ wählte ich die Möglichkeit, diese kritischen Anmerkungen zu dem Beitrag zu verfassen.

3. Detaillierte Stichprobenuntersuchung

Zusammen mit meinem Mitarbeiter, Herrn Christian Lehmann, dem ich an dieser Stelle für seine Hilfe danken möchte, habe ich noch einmal gründlicher zu allen zehn anfangs benannten GmbHs recherchiert und dabei Folgendes herausgefunden:

ESD Sicherheitsdienst, München

Diese GmbH gehört zur ESD Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH, die vier weitere Töchter besitzt. Die ganze Gruppe umfasst rund 1000 Mitarbeiter, der ESD Sicherheitsdienst 150 (laut telefonischer Auskunft), so dass kein Aufsichtsrat erforderlich ist. Es ist fraglich, ob die Mitarbeiterzahl 2007 noch bei 690 lag, also mehr als 4,5-mal so hoch, wie Frau Boneberg in ihrer ersten Erwiderung behauptet hat. Vor allem spiegelt die Aufnahme dieser GmbH dann nicht den „Ist-Zustand des Jahres 2009“ (Fußnote 5) wider.

headwaypersonal, Ergolding

headwaypersonal gehört zur headwayholding, die ihrerseits zur Empresaria Holding Deutschland gehört, deren Mehrheit der Empresaria Plc. aus UK gehört. Die headwayholding hat fünf weitere Töchter, die headwaypersonal ihrerseits drei, wobei über Beherrschungsverträge nichts bekannt ist. Die headwayholding verfügt nach eigenen Angaben im Internet (<http://www.headwayholding.com/holding/headwayholding-management.html>) in neun Unternehmensbereichen mit 87 internationalen Niederlassungsstandorten über 4000 externe und 240 interne Mitarbeiter. Angaben nur für headwaypersonal gibt es nicht und solche wurden am Telefon verweigert: „Wir sind dazu angehalten, keine Informationen für Studien oder Umfragen herauszugeben.“

Apollo Gebäudedienste, Karlsruhe

Durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen wurde die Gesellschaft bereits 2007 aufgelöst. Frau Boneberg wies zwar mit Recht darauf hin, dass sich Sachverhalte im Laufe der Zeit ändern können, doch in Fußnote 5 steht explizit, dass „es sich um den Ist-Zustand des Jahres 2009“ handelt, was mit einer Insolvenz bereits 2007 schlecht verträglich ist.

Mumme Personaldienstleistungen, Koblenz

Die Gesellschaft beschäftigte laut Geschäftsbericht 2006 durchschnittlich 1065 Mitarbeiter einschließlich Geschäftsführung, so dass wohl ein Aufsichtsrat vorgeschrieben ist, über dessen (Nicht-)Existenz keine öffentlichen Angaben vorliegen.

Burda Direct, Offenburg

Es handelt sich vermutlich um einen Tendenzbetrieb, jedenfalls behauptete das Frau Boneberg selbst (während die Pressesprecherin der Burda Holding, zu deren Konzern die Burda Holding über zwei Zwischengesellschaften gehört, sinngemäß erklärte: „Meiner Meinung nach müssen wir keinen Aufsichtsrat haben, weil wir nicht börsennotiert sind.“). Auch wenn diese Gesellschaft nicht in die weitere Untersuchung einbezogen wurde, wurde sie mir doch als Teil der Stichprobe daraus benannt, was den Mangel an Transparenz der verwendeten Daten unterstreicht.

Stute Verkehrs-GmbH, Bremen

Diese Gesellschaft hat zahlreiche Standorte im In- und Ausland und gehört selbst zur Kühne + Nagel AG aus der Schweiz. Über die Beschäftigtenzahl gibt es keine öffentlichen Angaben. Laut einer Sekretärin sind ca. 150 Personen am Hauptstandort Bremen beschäftigt, so dass insgesamt in Deutschland über 500 Beschäftigte möglich, aber nicht sicher erscheinen.

Kochlöffel, Lingen

Kochlöffel ist ein Franchise-Unternehmen mit 94 Restaurants in Deutschland, von denen 58 Unternehmensfilialen sind und 36 rechtlich eigenständige Franchise-Betriebe (firmeneigene Angaben im Internet unter www.kochloeffel.de). Außerdem gibt es acht Restaurants in Polen. Die Gesamtzahl der Mitarbeiter liegt bei 1100 in den Restaurants und 50 in der Systemzentrale. Bei proportionaler Aufteilung der Restaurantmitarbeiter ergäbe sich eine Anzahl der Unternehmensmitarbeiter über 500, selbst wenn pro Filiale ein Leitender abgezogen wird. Allerdings ist es zumindest möglich, dass in den Franchise-Betrieben und den polnischen Restaurants überproportional viele Mitarbeiter beschäftigt werden, so dass dann keine Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats bestünde und folglich dieser Fall entgegen meiner ersten Einschätzung nicht völlig eindeutig ist.

Geld- und Werttransporte, Hannover

Diese GmbH wurde im November 2007 zur Unicorn Geld- und Wertdienstleistungen GmbH in Hannover umfirmiert und dabei mit der gleichnamigen Gesellschafterin aus Kassel vereinigt. Die Zahl der Mitarbeiter lag im Jahresdurchschnitt 2007 bei 883. Der angegebene Name entspricht jedoch nicht dem „Ist-Zustand des Jahres 2009“.

Johannes Spelters Gebäudereinigung, Heinsberg

Für diese eigenständige GmbH gibt es keine konkreten Zahlen (außer wohl in der Hoppenstedt-Datenbank).

Verteilerdienst Ostbessen, Fulda

Laut Jahresabschluss 2007 hatte diese GmbH im Jahresdurchschnitt 1359 Beschäftigte.

Zusammenfassend gibt es also drei Fälle, bei denen durchaus berechtigt kein Aufsichtsrat besteht, weil entweder die Mitarbeiterzahl unter 500 liegt (ESD Sicherheitsdienst), das Unternehmen insolvent ist (Apollo Gebäudedienste) oder (wahrscheinlich) ein Tendenzunternehmen vorliegt (Burda Direct). In vier Fällen bleibt die Mitarbeiter-

zahl der konkreten GmbH unklar, wobei sie bei Hochrechnung aus verfügbaren Angaben einmal unter 500 liegen dürfte (headwaypersonal) und dreimal darüber (Stute Verkehrs-GmbH, Kochlöffel und Johannes Spelters Gebäudereinigung). Klar über 500 Mitarbeiter haben drei GmbHs (Mumme Personaldienstleistungen, Unicorn Geld- und Wertdienstleistungen [statt Geld- und Werttransporte] und Verteilerdienst Osthessen), so dass sie eigentlich einen mitbestimmten Aufsichtsrat haben müssten (dessen Fehlen Frau Boneberg geglaubt werden mag).

Wir haben noch eine eigene Stichprobe von zehn GmbHs gezogen, wobei jeweils der 20. Eintrag ohne Aufsichtsrat in dem von Frau Boneberg benannten Arbeitspapier näher betrachtet wurde. Die erste entsprechende Firma befand sich bereits (mit falschem Namen) in der ersten Stichprobe (Unicorn Geld- und Wertdienstleistungen GmbH), so dass sie nicht gewertet wurde. Es folgte die Alltours Flugreisen GmbH, Duisburg, die über 1000 Mitarbeiter aufweist, wie auch die Oracle Deutschland GmbH, München. Die Arwe Service GmbH, Augsburg, ist in einen Konzern eingegliedert, wies aber selbst 1892 Mitarbeiter im Jahr 2006 aus. Das Kreiskrankenhaus Gifhorn hatte zumindest 2007 über 500 Mitarbeiter, ebenso wie die Kühn & Co. Personal-Dienstleistungen GmbH, Bochum. Für die OPPM Office Professional Personalmanagement GmbH, Nürnberg, lassen sich dagegen auf der eigenen Homepage (www.office-personal.de/html-niederlassung-id-12.htm) nur 24 Mitarbeiter ausmachen, wobei die „Niederlassung“ eine eigenständige GmbH ist (neben zahlreichen anderen). Die Jäger + Schmitter DiaLog GmbH, Köln, weist in ihrem Jahresabschluss 2007 neben einem Geschäftsführer 453 Gehaltsempfänger und acht Aushilfen aus, was klar unter 500 abhängig Beschäftigten liegt, so dass auch sie nach dem Gesetz keinen Aufsichtsrat benötigt. Die GLISS Gebäude-Service GmbH, München, hat hingegen über 700 Beschäftigte. Die Fashion Sale GmbH, Rottendorf, ist Teil eines Konzerns, an dessen Spitze die s.Oliver Bernd Freier Verwaltung GmbH steht und der insgesamt 4414 Mitarbeiter für 2007 ausweist, was bei fünf Tochtergesellschaften (nicht sicher) für über 500 Beschäftigte bei der Fashion Sale GmbH spricht. Die RGIS Inventur Spezialisten GmbH, Blumberg, hat schließlich wieder klar über 500 Beschäftigte.

In dieser zweiten Stichprobe sind also zwei klare Fälle, bei denen die Mitarbeiterzahl unter 500 liegt, während in sieben Fällen eindeutig mehr als 500 Mitarbeiter zur GmbH gehören und ein unsicherer Fall vermutlich auch eher zur zweiten Kategorie gehört.

4. Fazit und Ausblick

Für beide Stichproben zusammen ergeben sich damit fünf eindeutige Fälle (25 %), bei denen der behauptete Gesetzesverstoß nicht vorliegt. Selbst wenn nur die 20 % aus der zweiten Stichprobe hochgerechnet werden, weil Frau Boneberg die drei selbst zugegebenen Fehler aus der ersten Stichprobe entfernte, allerdings ohne dies hinreichend zu dokumentieren, dann gilt die plakative Aussage ihrer Zusammenfassung, „dass entgegen den rechtskräftigen Regelungen weniger als die Hälfte aller GmbHs im westdeutschen Dienstleistungssektor mit 500 bis 2000 Beschäftigten einen Aufsichtsrat und folglich Mitbestimmung auf Unternehmensebene aufweisen“, nicht mehr. Es bleibt natürlich richtig, dass eine „Aufsichtsratslücke“ existiert, doch diese ist kleiner

als behauptet und wird von Frau Boneberg nicht hinreichend genau und vor allem nicht auf nachvollziehbare und damit wissenschaftlichen Mindestanforderungen genügende Weise bestimmt. Diese Datenprobleme dürften auch ihre weiteren empirischen Ergebnisse beeinflussen, insbesondere die zur Eigentümerstruktur der GmbH.

Das bedeutet nicht, dass der Beitrag von Frau Boneberg keine wichtige Erkenntnis beinhalten würde. Diese liegt jedoch weniger im Aufzeigen einer Gesetzesübertretung, deren Umfang sie nicht hinreichend genau und transparent bestimmen kann, als in der Warnung vor einem zu naiven Glauben an Daten in Datenbanken. Ihre „Motivation“ (erste Abschnitt) ist doch gerade, dass bisherige Studien zum Thema als selbstverständlich angenommen hätten, dass die Angabe von mehr als 500 Beschäftigten einem drittelmitbestimmten Aufsichtsrat entspräche. Diese Selbstverständlichkeit erschüttert ihr Beitrag erfolgreich und gegen diesen Erfolg richten sich meine kritischen Anmerkungen in keiner Weise. Im Gegenteil lautet mein Vorwurf, dass Frau Boneberg auf halbem Wege stehen bleibt und nur dem Zusammenhang zwischen der Angabe von 500 Beschäftigten und der Existenz eines Aufsichtsrats misstraut, dagegen der Angabe von 500 Beschäftigten und einer angeblich daraus folgenden Pflicht zur Einrichtung eines mitbestimmten Aufsichtsrats zu naiv vertraut. Erstens kann die Angabe selbst falsch sein und zweitens lässt das Gesetz etliche Ausnahmen zu, bei denen auch eine GmbH mit mehr als 500 Beschäftigten keines Aufsichtsrates bedarf, z. B. bei hinreichend vielen leitenden Angestellten, einem Tendenzunternehmen oder bestimmten Konzernstrukturen.

Also ist noch mehr Vorsicht beim Umgang mit Datenbanken geboten, weil diese Problematik vermutlich nicht nur die Hoppenstedt-Datenbank betrifft. Wenn einer GmbH mehr als 500 Beschäftigte zugeschrieben werden, kann daraus weder die Existenz eines mitbestimmten Aufsichtsrats gefolgert werden, wie Frau Boneberg richtig bemerkt, noch die gesetzliche Pflicht zur Einrichtung eines solchen oder auch nur eine entsprechend hohe Beschäftigtenzahl. Natürlich können auch die Angaben in Geschäftsberichten, die im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht werden müssen (wobei auch dieser Pflicht nicht alle GmbHs nachkommen, doch immerhin ist sie im Gegensatz zum Drittelmitbestimmungsgesetz strafbewehrt), fehlerhaft sein, doch sie haben einen offizielleren Charakter. Außerdem ist ein Abgleich vieler Datenquellen auf jeden Fall erkenntnisfördernd.

Studien mit einem anderen Erkenntnisinteresse, die also nicht den Umfang fehlender Aufsichtsräte bestimmen möchten, sondern Konsequenzen aus dessen (Nicht-)Existenz, werden durch entsprechende Abweichungen erschwert, aber nicht wertlos. Denn für sie wirken solche Fehler wie ein starkes Rauschen, welches positive Ergebnisse unwahrscheinlicher, trotzdem gefundene dann jedoch umso zuverlässiger macht. Außerdem könnte das Vorhandensein von Gesellschaften mit über 500 Beschäftigten ohne Aufsichtsrat eine bessere Kontrollgruppe abgeben als in bisherigen Studien Gesellschaften mit weniger Beschäftigten, so dass Effekte der Mitbestimmung sich zukünftig leichter von Größeneffekten trennen ließen, wie Frau Boneberg in ihrer Schlussbetrachtung richtig bemerkt. Dabei darf jedoch der große Rechercheaufwand nicht unterschätzt werden, um insbesondere die genaue Zahl der Beschäftigten, aber auch die Existenz eines Aufsichtsrats zu bestimmen, da für beides keine Publikationspflicht besteht.